APPENDICE,

A LAS ALEGACIONES HECHAS, POR AGVSTIN BATISTA SERON.

EN LA CAVSA

DE ALFOZEA.



LO Dudoso y perplexo, es el objeto proprio de las disputas, y del examen, para descubrir la verdad oculta; y nioñeria fuera para esto alegar la autoridad de Aristoteles; al contrario lo claro, y liso se ofusca, y añuda con el mucho disputar, y inquirir: Dixolo, hablando deste punto el sapientissimo, y agudissimo Valenciano Luys Viues, en el lib. 1. de causis corruptarum artium, *Quasi vlla sit res quæ controuersia non queat reddi nimium inquirendo, non veritatis vitio, sed nostrorum ingeniorum, sicut lux alia videbitur, quam sit, si nimium oculorum aciem in eam intenderis, non lucis culpa, sed oculorum qui tam leui de causa alucinantur.* Desgracia que le ha sucedido a la justicia de mi parte; pues siendo de tal calidad, que no aura hombre (si mi juyzio no me engaña,) que a vista de sola la verdad, y equidad natural, no la conozca por clara, y patente; las inturpretaciones juridicas de la otra parte, la ponen de tal semblante, que confiesso, que quando las ley la primera vez, me hizieron arquear las cejas, y en efeto la reduzen a disputas, y dudas. Y siendo verdad segura, que la equidad es el alma de las leyes, y faltando ella, es preciso que se caygan muertas; con todo esso, es mucho mas facil el hablar en derecho sin equidad, que con ella; *de iure respondere, cum ratio ex æquitate non depromitur facilimum est*, dixo Ciceron pro Murena. Deue ser causa desto, el ser mas ingenioso el engaño, que la verdad. Viues vbi supra, hablando del tirano, dixo, que es tratado de sus vasallos, *Iisdem signis, quæ solent autem amore nasci; aut*

etiam maioribus vt solertior est ad amoris ostentationem adulatio, quam verus amor, y en la iurisprudencia ay mas ocasion, por la causa que señala èl mismo; *Idq; eo est factu promptius, quod legum obscuritas ansam prebet in flectendi ius quo vellint: Ergo indagandi veri, vna & simplex via est relicta, faciendi fuci aperte sexcente, qua quisque vt comodum sibi esset grassaretur, prasertim cum nihil sit tam diforme, quin amatorem inueniat.*

Y porque el rumbo destos rodeos, y errores, es el mezclar las cosas claras con las obscuras, Virgil lib. 6. Æneid.

Horrendas canit ambaxes, antroque remugit,
obscuris vera inuoluens.

Por esso yo en este apendize que hago a las Alegaciones, que doctamente se han escrito por mi parte, pondrè mi priucipal cuydado en separar y distinguir, lo cierto de lo dudoso, lo claro de lo disputable; y en descubrir, lo que no siendo aplicable al punto, se le aplica, sacando de dotrinas verdaderas, (variando el medio con artificios,) consequencias, y aplicaciones falsas: Mostrarè que a la verdad y equidad natural de la justicia de mi parte, no le es contrario el derecho, mas antes bien le asiste, y fauorece; voluerè por el honor del derecho ciuil agrauiado en quererle hazer protector de engaños, a vista de vna verdad patente, aun a los mismos que la impugnan. Procurarè satisfazer a las dudas, no por el orden con que estan dadas, sino en el lugar donde tuuieren encaxe, conforme la cadencia deste discurso; porque con esso se pueda hazer mejor juyzio de la verdad, que muchas vezes el diuidirla es dilacerarla; y algunas, las circunstancias que diuididas son contrarias, vnidas fauorecen. A esto me mueue el amor de la verdad, la piedad de la causa, el vinculo del parentesco.

Para este discurso supongo todas las Alegaciones hechas por mi parte; y quando tocare algunos puntos dellas, serà, no para fundarlos en derecho, pues lo estàn exactamente, sino para hazer antecedente a las consequencias que huuiere de sacar.

La inclusion de mi parte, es la sucession ab intestato, que por muerte de D. Luys de Heredia sin hijos, le pertenecio a D. Esperança Diez de Aux, como parienta mas propinqua, vnde bona

des-

descendunt, y en cuyos derechos està repuesto Agustin Batista Seron.

La pretension de D. Francisco Altarriba (en cuyos derechos està respuesto oy el señor de Huerto) es, que no ha lugar la sucessión ab intestato de D. Esperança; porque Isabel Diez de Aux, madre de D. Luys de Heredia, y señora de Alfoçea, el año 1546. lo vendio, con los demas bienes suyos, a Pedro de Altarriba, y despues de sus dias a D. Francisco de Altarriba su hijo, y sus descendientes, para en caso que los della faltassen, el qual llegò, muriendo D. Luys sin sucesion, y assi que le pertenece al señor de Huerto por la vendicion.

Contra esta vendicion se oponen dos medios, cada vno dellos capital: El primero, que fue hecha por ciertos respetos, y por cubierta, y a vtilidad de D. Isabel, y que no paso dinero: y el segundo, que aunque fuera valida, està legitimamente transferida, y renunciada a fauor de la vendedora. *Por* esso diuidiremos este discurso en dos puntos.

PVNTO PRIMERO.

§ *Que la vendicion de Doña Isabel fue simulada.*

Para prueba desto concurren tantas conjeturas, y todas instrumentales, que aun sin el acto de reconocimiento de Pedro Altarriba, no parece queda lugar a la dificultad, hala sentido la otra parte; y assi con mañosa simulacion, se ha escusado de responder a este punto, con dezir, que en la lite pendente no se hizo caso desta pretension, ni aun por los dos votos que fauorecieron a la parte de D. Esperança; pero no fue assi; pues los dos votos despues de auer fundado la simulacion con la confession del acto de reconocimiento y declaracion, (por si sola bastante,) añadieron estas palabras, hablando de D. Esperança: *Obidque obtinere debet, quod ipsamet veritas, & aequitas, CASVS CONTINGENTIAE REI GESTAE, sugerunt, quae praeferri debent cuicumq; rigori iuris, & a iudicibus modis omnibus amplecti.* De suerte, que los dos, aunque tuuieron por suficiente prueua de

la

la simulació, el reconocimiento, no menos preciaron las conjeturas que le precedieron; y si bien los tres que pronunciaron la causa, ni los que confirmaron la sentencia, no respondieron en los motiuos a estas conjeturas, este fue vno de los principales agrauios de que apelò mi parte; y de las sentencias apeladas, dixo la Authentica, de is qui ingrediuntur ad apellandum, §. *illud quoq. Iste eandem metiantur examinationem, & ita potiantur victores sententiis, si eas recte habere monstrauerint*, de donde *Bart. in l. de quibus, n. 12. de legibus*, dixo: *Sententia, aqua appellatum est, non habet iuris præsumptionem*. Y si la apelacion es para tratar de los agrauios, no es menor agrauio, antes mayor, el que resulta de no admitir vn fundamento justificado, sin responder cosa a el en los motiuos, que en refutar lo respondiendo. Y assi mi parte suplica se atiendan a las conjeturas instrumentales que ponderan sus Abogados, de donde resulta, sin el acto del reconocimiento, prueua releuante para la simulacion; si bien no necessitauamos destas pruebas conjeturales, quando tenemos vn acto de reconocimiento que claramente lo confiessa; en el qual D. Pedro de Altarriba, con la atendencia de que *D. Isabel le huuiesse vendido los lugares, Castillos, &c.* Prosigue, *POR PRECIO DE TRECIENTOS MIL SVELDOS IAQVESES, segun mas largamente consta, y parece de la dicha vendicion de dichos Castillos, lugares, y terminos, y pardinas de parte de arriba confrontados, a mi dicho Pedro de Altarriba otorgada por la dicha señora D. Isabel Diez de Aux que fecha fue*, (calendala:) *Por tanto yo dicho Pedro de Altarriba, queriendo cumplir CON LA FIDELIDAD MIA, y verdad de vos dicha señora D. Isabel Diez de Aux, con titulo, y tenor del presente instrumento publico de reconocimiento, a todos tiempos firme y valedero, & en alguna cosa no reuocadero, reconozco, confieso, y otorgo POR MI, Y POR LOS MIOS, PRESENTES, Y ADVENIDEROS, que la dicha vendicion de los dichos Castillos, lugares, pardinas, y bienes de parte de arriba confrontados, y especificados, a mi fecha y otorgada, fue fecha y otorgada POR CIERTOS FINES, Y RESPETOS, Y EN FE, Y POR CVBIERTA, Y A VTILIDAD, Y PROVECHO DE VOS DICHA*

SE-

SEÑORA D. ISABEL DIEZ DE AVX; y que de aquella, ni del precio de los dichos 300. mil sueldos laqueses, menciona dos en la dicha precalendada vendicion, NO HE PAGADO PRECIO, NI COSA ALGVNA: Et todo, y qualquiere derecho que por la dicha, y precalenda vendicion, me ha sido adquirido, ò se me ha podido adquirir de presente, ò para despues de la vida de la dicha señora D. Isabel Diez de Aux, lo renuncio, y lo transferezco en la dicha señora D. Isabel Diez de Aux, y en quien ella quiera, aora para entonces, y entonces para aora, Et quiero, y expressamente consiento, que la dicha, y precalendada vendicion de los dichos Castillos, lugares, y otros bienes de parte de arriba calendados en la nota original donde està continuada, sea legitimamente por el dicho Francisco Lezina Notario, aquella testificante, o por otro qualquiera sucessor suyo en sus notas BARREADA, cancelada, y anulada; bien assi como si hecha, nì testificada, ni pensada, ni otorgada no huuiesse sido, &c.

A esta euidencia, la sutileza legal opone, que Pedro en este reconocimiento, y cessión, tratò de la vendicion a el hecha, y no de la hecha a su hijo D. Francisco; y que las demas clausulas que comprehenden a D. Francisco son executiuas, y se han de ajustar a la disposicion principal; y que no quiso, ni fue su voluntad perjudicar a su hijo, sino solamente a si, durantes los dias de su vida, dexando la vendicion para despues de ella, ilesa para a D. Francisco. A este punto està reduzida toda la justicia del señor de Huerto.

Fundan bien los Aduogados de mi parte, el que esta vendicion, aunque hecha a muchos compradores, fue vnica, y indiuisible; medio, que siendo verdadero, como lo es, decide esta causa; repugnalo sin fundamento la otra parte; remitome a lo escrito sobre esto. Lo que no tiene disputa en este reconocimiento (y aora no trato de la cessión, sino precisamente del reconocimiento) es, que en el confiesa Pedro *por si, y los suyos presentes, y aduenideros, que la vendicion fue hecha para ciertos fines, y respetos, y por cubierta, y a vtilidad, y prouecho de D. Isabel.* Quieren que esto se entienda, en respeto de Pedro, y no de su hijo, por la palabra *a mi hecha*, es menester que pueda ser lo que quieren, pa-

 ra

ra que sea. Hagan possible primero, que la razon destos motiuos sea diuisible: de suerte, que la vendicion sea cubierta, y vtil de D. Isabel, respeto de *Pedro*, siendo real y verdadera, respeto de D: Francisco. Si puede ser forme el caso, quien le precindiere, que yo no le alcanço; y sino puede ser, como quieren que se entienda que fue, lo que no puede ser que sea? Que vtilidad, que cubierta auia de tener D. Isabel con la vendicion hecha a Pedro, si D. Francisco, y sus sucessores auian de quedarsele con los bienes? Ni que fe, ni que verdad fuera la de Pedro de Altarriba, si en el reconocimiento no quisiera comprehender a su hijo? Hierese le verdaderamente en lo mas viuo a vn Cauallero tan noble, y tan honrado, y de quien tan justamente hizo confiança D. Isabel. quieren que quisiesse, que su fidelidad y verdad durasse solamente mientras viuiesse. Y que muriesse con èl, lleuandose esse sufragio para la otra vida.

Pues no ay saluarle (hablo para el fuero de la conciencia) con dezir, que esta vendicion quiso ser donacion; pues siendo assi, y persistiendo D. Isabel en essa voluntad, no huuiera hecho Pedro la declaracion, ni pudiera hazerla sin faltar a la confiança dèl hecha, que en esse caso consistia en encubrir, mientras D. Isabel perseueraua en la misma voluntad la simulacion de la venta, para que tuuiesse efecto la donacion, dexando correr la vendicion; pues en declarando la simulacion, el medio de la vendicion no aprouechaua por ser nula, ni el de la donacion por no ser insinuada, con que no se cumpliera con la voluntad de D. Isabel: Y assi Pedro de Altarriba cumpliendo como honrado Cauallero con la confiança del hecha, no declarò hasta que le constò auer mudado D. Isabel de parecer, y ser la voluntad de D. Isabel q̃ declarase ser la vendicion por cubierta, &c. pues solo en esse caso cumplia con su fidelidad declarando.

De lo dicho se infiere, que aunque los derechos de *Pedro*, y D. Francisco fueran distintos, y a si diuisibles, (como esfuerça la otra parte;) pero no es diuisible la razon *de cubierta, y vtil de D. Isabel*, que ygual y precissamente comprehende el derecho de Pedro, y de su hijo y los demas; y assi por nosotros haze el lugar (alegado por la otra parte) *de Barbosa in pastor. 3. par. alleg.*

95 Y tambien consta de la intencion y animo de Pedro, que fue de cumplir enteramente con su fidelidad; como el dize; y no lo hiziera con el reconocimiento, limitado a su persona.

Haze a este proposito la consideracion, de que siendo Pedro al tiempo del reconocimiento muy viejo, sabiendo que D. Isabel vendedora viuia casada, y que tenia vn hijo, y esperanças de tener otros, y sucessores dellos; y que el no auia de gozar destos bienes, hasta despues de muerta D. Isabel, y toda su descendencia: Ridiculo, sin duda fuera este reconocimiento, sino quisiera que valiera, sino para durante su vida, (estando al fin della,) y burleria fuera el dezir, que reconocia *por si, y por los suyos, presentes, y aduenideros*; pues en que Pedro hiziesse qualquiere reconocimiento, y declaracion perjudicial a èl, solamente para durante su vida, quedandoles a sus sucessores ilesa la vendicion, ellos ni tenian, ni podian tener perjuyzio; ni podian, ni tenian para ser parte para contradezirlo; y si Pedro solamente quisiera reconocer por si, no tenia para que reconocer por los suyos, presentes, y aduenideros, y estas palabras son dispositiuas, y fueran superfluas, y ilusorias. A mas, de que a quien se persuadirâ, que si su intencion no fuera de comprehender a su hijo, dexara de hazer alguna reserua a sus derechos. Bueluanse los ojos aora a las demas conjeturas, tantas, y tan solidas; y verase la consonancia, y trauazon que hazen con este reconocimiento.

A todas luzes està patente la intencion, y noble animo de Pedro, su verdad, realidad, y fidelidad, que faltàra todo en el reconocimiento limitado. La confiança de D. Isabel queda satisfecha, y sin quexa. Solo Pedro de Altarriba la puede tener, de los que le han querido echar tal borron a su fama, a su credito, a su fidelidad, y a su conciencia; mas en vano, pues como dixo Tacito, rependet vnicuique suum honorem posteritas.

Pero no obstante la clara voluntad de Pedro, instan, que en Aragon, standum est cartæ, y dixo Pedro, *la vendicion a mi hecha*; pero respondese, que antes la carta nos assiste, porque estas palabras no son restrictiuas, y taxatiuas, sino demonstratiuas, & in dubio verba accipiuntur demonstratiuè, non restrictiuè, remitome a las informaciones por esta parte, donde està prouado.

De

De suerte, que el sonido destas palabras, *la vendicion a mi hecha*, demuestran, que la vendicion fue hecha a Pedro; pero no fue tan exclusion, de que no fue hecha a su hijo tambien. Y para especificar esta vendicion, bastaua que Pedro la designase con la vendedora las cosas vendidas, el precio, la calendata del acto, y con vno de los compradores, sin tener necessidad de ponerlos a todos para comprehenderla toda. Y se hallan las mismas palabras repetidas muchas vezes en el acto de la vendicion; y assi no es mucho, que siendo vn mismo Notario el del reconocimiento, vsasse del mismo estilo. Y se pueden referir *ad nudum factum*, pues aunque fue para ambos; pero solamente contratô con Pedro, y a èl solamente se comunicò la confiança, que no se podia con su hijo, porque no era capaz della, por ser de quatro años; pero tratôse, y contratòse con su padre a nombre de ambos; aunque la confiança sola fue con Pedro.

Y aun en caso que las palabras, segun su propriedad fueran limitadas, o restrictiuas, quando aparet de mente disponentis, lata & in propria interpretatio verborũ est de carta, *Sesse decis.*242. *à nu.*20. *& decis.*64.*num.*32. *Casanate cons.* 15. *num.*57. Y aqui se les pudiera dar muchas interpretaciones, si fuera menester: *Sed quando testator se ipsum glosat, & mentem suam declarat, nunquam itur ad interpretationem, & glosam legis, nulla enim melior interpretatio a glosatio, quam glosa & interpretatio disponentis; & verba a disponente prolata debent intelliget semper & declarari, secundum eam significationem, secundum quam reperiuntur scripta in alia parte dispositionis, & prout constat ipsummet disponentem in alia parte declarasse, intelexisse, accepisse.* Optime *Casanate, cons.*15.*a* n̄ 5. Y a este mismo proposito dixo *Sess. dec.*65.*a n.*24. *Quod forus nō iubet stare ad literā, sed ad chartā id est totū scriptura contextū, qua propter quidquid in aliqua parte minus plene dispositum sit, poterit ex alijs partibus reparari, & supleri, vt iunctis omnibus Capitulis instrumenti integra voluntatis obseruatio fiat.* Y *Cic. lib.*2. *& eam ipsam scripturam in qua inhaeret illud ambiguum de quo quaeritur totam, omnibus ex partibus per tentare.*

et precipue n. 7.

En nuestro caso tenemos palabras expresas del mismo dis-

po-

poniente, que en la atendencia del acto del reconocimiento, dize; LA VENDICION A MI HECHA, POR PRECIO DE TRECIENTOS MIL SVELDOS, calendalia; y luego prosigue: *Por tanto reconozco, y confiesso, que la DICHA vendicion a mi hecha, fue hecha por cubierta, &c.* Que mas claro? *La dicha vendition a mi hecha*, es la que dixo arriba que se le auia hecho *por precio de 300. mil sueldos*. Este precio es de toda la vendicion, tanto respeto de Pedro, como de los demas; luego aquella clausula la *vendicion a mi hecha*, no està restrictiue, sino demonstratiue, y esta no es interpretacion, sino sentido literal y forçoso, que quando no estuuiera tan claro, y necessitaramos de interpretacion, la teniamos con lo que dixo *Casanate, cons. 60. a num. 28.* vbi, *en el num. 30. Quod statutum præcipiens standum esse chartæ, solum censetur tollere interpretationem extrinsecam, nunquam autem censetur, sublata interpretatio intrinseca (qualis est illaque habitando absurdo procedit.)* Y en el *num. 31. & 32.* prosigue: *Et in præsenti intrinseca dici debet, nedum quia apertissime deducitur ex mente ratione, & volũtate testatoris, sed etiam, quia per eam euitantur plurima absurda, tum etiam quia nisi ita interpretemur, clausula penultima redderetur inutilis elusoria, & sine effectu aliquid operandi.* Y todo con eminencia concurre en nuestro caso, sino es que en el de Casanate, la clausula penultima redderetur in vtilis, y elusoria; y aqui todo el reconocimiento, & idem *Sesse decis. 65. a num. 26.* Y que *vbi aparet de voluntate, non est restricte standum proprietati verborum, idem Sesse decis. 64. num. 24.* Es copiosissimo el lugar de *Tiraq. en la l. si vnquam, C. de re, donat. verb. libertis a num. 49.* Cum igitur in Aragonia non minus prohibita sit restrictio quam extensio, *Sesse decis. 64. num. 28.* el que quisiere limitar este reconocimiento, yrà contra la mente, contra la verdad, contra la carta.

Ex abundanti añado, que la confessiõ que hizo Pedro, de que esta vendicion fue hecha por ciertos fines, y respetos, y en fe, y por cubierta, y no auer passado dinero, consta instrumentalmente el ser nula; y siendo indiuisible la razon de la vtilidad y cubierta, (como queda dicho,) queda por esta confessiõ prouada la simulacion, y queda en todo la vendiciõ inualida, de iure;

 y assi

y aſsi aunque *Pedro* expreſſamente dixera, què nò era ſu animo perjudicar a D.Franciſco,importaua poco,porque ſi bien la declaracion dependia dèl;pero hecha la declaracion, el ſer nula la vendicion,no dependia de ſu voluntad, ſino de la diſpoſicion de la ley,aunque el no quiſiera. Y aun quando el no pudiera perjudicar a ſu hijo y heredero; con todo eſſo eſta declaracion fuera vna valiente conjetura, que junta con las demas hiziera euidencia. De vnos Filoſofos, que con ſutiles argumentos negauan el frio y el calor, dixo Ariſtoteles, iſti non indigent intellectu, ſed ſenſu.

Ni obſta lo que ſe pretende ex aduerſo, que ſe deue alegar cauſa y eſpecie de ſimulacion, porque (vltra, de que en nueſtro caſo ſe alega el no auer paſſado precio y la cauſa,)eſſa regla procede ſolamente en aquella eſpecie de ſimulacion, quando nihil omnino agitur,& eſt corpus ſine anima, *in l. nu[illegible] de contrahen. emptione*, que es la verdadera eſpecie de ſimulacion, (y de que habla *Vardell.en el conſejo* 34.que cita,)es la razon, *nempe credibile non eſt Villæ contrahentes actum nullum,aut imaginarium efficere in cauſa nulla*;pero no procede in alijs ſpeciebus,ſimulationis,*Craueta conſ.*491.*num.*27.*verſ. ſecundo reſpondetur. Farin.de falſit.q.*162.*num.*139.*Mantic.de tacit.ambig. lib.* 13.*tit.* 35.*num.*7.*& lib.*8.*tit.*25.*num.*34. Dan la razon, quia ex conicturis conſtare poteſt, como quando al acto le falta algun requiſito,o de ſuſtancia, o de ſolemnidad, por el qual *redditur nullus & inualidus,Non præterea inueſtiganda eſt cauſa,cur ita proceſſerint, nempe non hoc quæritur, quare ita contraxerit quis, ſed vtrum ſic actum ſit.* Otra limitacion tiene eſta regla, y es, que procede,parte petente declarari cauſam,*alias ſecus, Farin. vbi ſup.num.*135.*Tuſch. lit. S. concl.* 258. en nueſtro caſo proceden todas eſtas limitaciones,no ſiendo meneſter; alegamos, que en eſte contracto de vendicion no paſsò precio,ſi eſto ſe prueba con las conjeturas,y el acto de reconocimiento,la vendicion es nula; aunque las partes tuuieſſen voluntad de hazerla valida,non enim rerum dominia ſola voluntate transferuntur,ſed modis præſcriptis a iure. Vna de las eſpecies de ſimulacion que traen todos: y refiere *Tuſch.lit.S.concluſ.*257.*a num.* 7. es, *ſi agatur quod fiat*

ſimu-

simulate vnus contractus, re vera in intentione celebretur alius, & tũc contractus simulatus non valet, sed valet cõtractus verus QVANDO CONSENSV SOLO PERFICITVR, quia reuera cõsensus interuenit, si vero est cõtractus qui requirat verba, (como la estipulacion) *vel rem,* (como es el precio en la vendicion:) *Tunc quia neq; verba, neq; res interuenit, non valet contractus simulatus propter simulationem, neq; verus propter deficientem formam, & substantiam, & sic regula non concipitur hoc casu, plus valere, sed nihil valere quod agitur, quia simulate concipitur; & ista simulatio est circa contractus, regula igitur valet quod agitur, & non quod simulate concipitur, quando est talis contractus qui potest valere, nec deficit in sui forma, & substantia per prædicta,* concluye Tusco. Dixolo lindamente *Bart. cons. 65. num. 3.* ibi: *Et huius simulationis natura est vt ex simulatione non impediatur acquisitio fienda ei cui acquiritur, SI EX CAVSA EX QVA AGEBATVR POTERAT ACQVIRI:* La otra parte quiere, que a esta vendicion no le faltasse la voluntad, y consentimiento de D. Isabel, que con el afecto del parentesco, quiso llamar a su sucession a los successores en el lugar de Huerto, y yo no lo disiento, (si bien con las modificaciones que dirè,) pero hizolo por vn genero de contracto, que por el no pudo valer, porque precisamente para su valididad era menester precio, y aunque confiesa que lo recibio de Pedro, y D. Francisco, en esto està la simulacion, (y fuera gentil beneficio de sus parientes, embolsar dellos de contado 15. mil escudos, por precio de vna esperança tan incierta, que era muy contingente el no llegar jamas a possession) del niño de quatro años, es impossible de natura, y assi no se le dà credito a su confession, ni en Aragon; de Pedro consta por su reconocimiento, que no lo dio (al qual se deue dar mas credito, como se haze con vna contracarta, y aqui concurren mas vrgentes razones, pues declara contra si, y contra su hijo, por cumplir con su fidelidad, y ay tan vrgentes conjeturas,) luego aunque demos que ella quisiesse darles estos bienes, por via de vendicion no pudo hazerlo, y menos por via de donacion (si era la causa ex qua agebatur) que auia de ser pura y irreuocable, y insinuada: y assi en este caso, ni el contracto de

ven-

vendicion,ni el de donacion valen,propter deficientem formam; y no porque le faltasse la voluntad a D.Isabel de beneficiar a su sobrino y sucessores. Y esto,à mi entender, segun las conjeturas, y reconocimiento de Pedro passò desta manera.

Tratana Pedro de Altarriba de casar a D. Isabel, pupila, a quien tenia en su custodia,y amparo en el Castillo de Huerto (y capitulose de alli a vn mes con D.Carlos de Heredia)ella,o persuadida de Pedro, o con impulso propio, quiso antes disponer de sus bienes para despues de sus dias, en caso de morir sin descendientes;pero quiso hazer esta disposicion de manera, que si le parecia despues hazer otra disposicion de su hazienda,no embargante esta,la pudiesse hazer,pero sino la hazia,quiso valiesse esta, y hizolo por via de vendicion, que fue la cubierta de todo este designio, en que tambien tenia vtilidad D. Isabel de librar sus bienes de qualesquiere obligaciones,en que su marido la hiziesse obligar, y de qualquier testamento, y disposicion inuoluntaria, para esto hizo el acto de vendicion,(pues por via de donacion no podia lograr sus fines,) y porque la naturaleza deste contracto de venta es ser irreuocable,y su voluntad no era esta,hizo confiança de Pedro(a quien tenia por tutor y padre, y de cuya fidelidad estaua asegurada, como de tan noble y honrado Cauallero;)y dexòle facultad de agenar, para que no obstante la vendicion,pudiesse ella disponer quando quisiesse,por medio del, y en esto estuuo la otra simulacion; y para paliarla dexò esta facultad a todos los compradores, en aquellas palabras, a quien vos, y ellos querreys;y para que Pedro, que era de quien hazia la confiança,pudiesse a solas agenar,conforme fuesse la voluntad de D. Isabel, puso aquella palabra,respectiue, y tambien para que D. Francisco no pudiesse agenar en vida de su padre:y assi Pedro de Altarriba,quando le constò que D.Isabel auia mudado de voluntad, como Cauallero de buena ley,cumpliendo con la confiança suya,y verdad de D.Isabel hizo este reconocimiento,con que constò de la simulacion de la vendicion,con q̃ quedò nula;y este es el sentido literal, y el que es conforme a la mente de D. Isabel,la qual para los fines y efectos dichos,tomò por cubierta la vendicion,y fue su voluntad,que valiesse su disposicion, no mudan-

dando de voluntad: Lo demas es interpretar sin necessidad contra la letra, y contra la mente; esto es lo que contiene verisimilitud y verdad; lo contrario es tan inuerisimil, que no se puede formar concepto.

De lo dicho se sigue, que en esta manera de disposicion simulada, no cometio D. Isabel delicto, pues pudiera disponer a si expressamente vn testamento, porque esta especie de simulacion, *solum contractus est circa, Tusc. vbi sup.* Y assi no pudo hazer esta disposicion por via de contrato, por no hallarse alguno de los dispuestos por derecho, ex causa ex qua agebatur, capaz de comprehenderla: Y nuda voluntate rerum dominia non transferuntur, nisi modis, & formis a iure præscriptis, *l. traditionibus, C. de pactis, §. per traditionem de rerum diuisione, Bart. in d. l. traditionibus vbi noster, Monter num. 6.* Con lo qual parece quedan respondidas las dudas, que pertenecen a la simulacion. Vamos aora a la nouedad del codicilo.

Viendo la nullidad de la vendicion manifiesta, mudan itos (como el vulgo dize), y producen en esta segunda instancia vn codicilo de D. Isabel, de que no se valieron en la primera, el tenor de la clausula es este, pone la atendencia de la vendicion, y prosigue: *Quiero, y mando, y es mi voluntad se guarden las reseruaciones, vinculos, sucessiones, y condiciones en aquella contenidas, huuiendolo podido hazer, y otorgar, como en aquella se contiene, iuxta su serie, y tenor de aquella, como sea mi voluntad.* Y suplico, y encargo al dicho señor de Huerto, que si en lo que yo ordeno en dicho mi vltimo testamento, y en el presente codicilo, excederà mas de lo que yo me reseruè en dicha vendicion; su merced no huuiendo hecho cumplimiento de mis bienes, lo cumpla de sus bienes realmente, y de hecho. Por el pretenden, que aunque la vendicion fuera simulada, y el reconocimiento huuiera causado perjuyzio a D. Francisco, y sus sucessores; fue, y son legitimos sucesores de Alfoçea, para esto supone el Aduogado contrario lo siguiente.

Que la vendicion se otorgò en Enero de 1546. el codicilo en Setiembre de 1547. y el reconocimiento siete años despues, que fue el de 1554. viuiendo D. Isabel, (y passò assi,) y luego prosigue; *Pero aun-*

aunque el otorgamiento del codicilo, fue anterior al reconocimiento se ha de juzgar posterior por ser disposicion de vltima voluntad, de ambulatoria irreuocable, que tiene su fuerça desde el dia de la muerte. Y esto vltimo es verdad, ad hoc vt efectum habeat dispositio; pero no lo es, dezir, que solo se ha de atender al tiempo de la muerte, ad omnem efectum, pues se consideran tres tiẽpos, el de *conditi testamenti, mortis, & aditæ hæreditatis, §. in extraneis inst. de hæred. qual. & dif.* que remata, *tria ergo tempora, vt diximus. inspici debent*: y assi el otorgamiento del codicilo anterior, no se puede juzgar por posterior al reconocimiento; con lo qual, sin necessidad de otra cosa hemos desatado este nudo tan fuerte; pues siete años despues de esplicada la voluntad de D. Isabel, por el codicilo, de que (como dizen) queria que valiesse la vendicion, declara Pedro la simulacion, pero aun ay mas medios eficazes. Prosigue el Aduogado contrario, *que este codicilo con nueua voluntad, y dando nueuo titulo a los contemplados en el fideicommisso, confirma, y dispone de nueuo su llamamiento*, para esto se vale entre otras de la *l. 1. §. 1. ff. de leg.* 3. de la qual pone estas palabras: *Quia nihil in testamento valet, quoties ipsum testamentum non valet, SED VALET si alias fideicommissum quis reliquerit, vbi glo. verbo si alias inquit puta in codicilis, vel epistola.* Aduierto, que se le añaden al texto aquellas palabras, (*sed valet*,) que no las ay en èl, con que parece que el Aduogado contrario intenta esforçar, que si bien lo dexado en testamento inualido, no vale, pero vale lo dexado en codicilo inualido. Si lo que quiere dezir es esto, no lo dixo el Texto (ni es verdad,) lo que dixo fue: *Si testamentum ab initio deficit propter defectum testantis, ex noua voluntate non conualescit, impedimento cessante, secus in codicilis*; y esto es lo que dixo el lugar de *Bart.* que alega, y mas claro que la remission de *Bart.* el mismo Tex. (que suplico se vea;) y esto ni haze, ni puede hazer a su intento, porque aqui ni ab initio valio el codicilo, porque no podia disponer contra la capitulacion, ni valio tempore mortis, pues como dixo *la l. 1.* que (alega,) *C. de codicil. rupto quidem testamento, posthumi agnatione, codicilos quoque ad testamentum pertinentes, non valere, in dubium non venit.* Esto con la diferencia de la

dicha

dicha ley primera, *de leg.* 3. en lo demas corren ygualmente.

Ni menos hazen al caso nuestras palabras de la dicha *l.* 1. *c. de codicil.* que trae: *Sed cum post ruptum testamentum patrem pupillorum vestrorum literas emisisse proponatis quibus præcedens iudicium confirmauit, prætor nihil contra ius fecit, si nouissimam eius voluntatem secutus relictum testamento reipublicè fideicommissum, vt ex codicilis relictum præstandum esse pronuntiauit*; porque que duda puede auer, que lo dexado en vn testamento insolemne, o en qualquiere escritura priuada, (que es nulo, o inualida, no por falta de voluntad, sino de otras solemnidades de derecho,) que esto con otra nueua voluntad, explicada en otro nueuo acto solemne (como en vn codicilo,) deua tener execucion? No como puesta en la primera escritura insolemne, sino como dexado en el vltimo acto solemne, que a solas era bastante: Y esto yà se ve que aqui no tiene aplicacion, pues no estamos en essos terminos, siendo el codicilo inualido. La *l. legata inutiliter de leg.* 1. habla de legados inutiles, que con la repeticion *hoc amplius* hecha despues, como en vn codicilo se confirman. Como si quando se dexa en el testamento a Ticio, vn fundo que era de Ticio, es inutil legado, y despues en vn codicilo, a tiempo que ya el fundo no es de Ticio, dize el testador, *hoc amplius hæres meus dato.* Esto que tiene que hazer con nuestro caso? La disceptacion 312. de Graciano, es, y la trae para en caso que al acto primero solamente le faltaua la voluntad, para su valididad, entonces con vn nueuo acto valido, ordinato ex se ad illum efectum remanet validũ, in secundo actu, non in actu prius facto. Todo esto es verdad, y es aleg.r por nosotros, pues ni al acto de la vendicion le faltò la voluntad de D. Isabel, que antes bien quiso que valiesse (perseuerando ella en la misma,) ni le basta la voluntad para que valga, (como hemos prouado:) y assi no se podia ratificar con aquello, que aunque al principio lo tuuiera, no fuera valido, y sintiolo assi D. Isabel, quando en el codicilo dixo, que queria valiessen los vinculos, reseruaciones, y condiciones en aquella, (habla de la vendicion) contenidas, *auiendola podido hazer*, como quien con razon dudaua el auer podido disponer de sus bienes, por via de vendicion, en la qual faltaua lo sustancial, ya en el precio simulado,

do,ya en la reuocabilidad confiada a Pedro, que si la tuuiera por buena, no tenia para que hazer codicilo, en que la ratificase (y el pidir entonces D. Isabel a Pedro, que no bastando sus bienes al cumplimiento de su voluntad, la cumpliesse de los suyos, es vn valiente argumento de la confiança que hizo dèl en la vendicion.) -- *Ex his colligitur*, prosigue *Grat. en el nu. 50. quod talis repetitio non alterat statum validitatis, neque inualiditatis actus iam facti neque addit solemnitatem deficientem*: A mas, de que quando vn acto, que es inualido solamente por falta de voluntad, y no por otra, se ratifica con la repeticion de la misma voluntad, en otro acto, ha de ser in actu valido ordinato ex se ad illum efectum, como lo dize Graciano en las mismas palabras, de que se valen, (veasse el numero siguiente, que es el 55.) aqui, ni el codicilo es valido, ni es acto ordinato ex se ad efectum confirmationis venditionis, pues el vno es contrato irreuocable, y el otro vna disposicion de vltima voluntad, de ambulatoria vsque ad mortem, que puede faltar por infinitos caminos, y inualidarse, como sucedio en este caso; y assi todos los lugares que alegan, son a fauor de mi parte.

Podiase dezir tambien (si fuera menester,) que la ratificacion se refiere a la vendicion, como en ella se contiene, siendo ella nula por si, por faltarle requisitos sustanciales (assistiesele, o no la voluntad,) como la voluntad a principio no la podia hazer valida, tampoco por la superuiniente lo fuera. Es puntual el lugar que alegan de Graciano en todo, y por todo; y lo que añade el Aduogado del exemplo de los contratos condicionales, ni es de Graciano, ni es adaptable a nuestro caso, con que quedan respõdidas las dudas pertenecientes al codicilo, sin ser necessario tratar, de si oy se puede valer, o no el de Huerto, por via de excepcion deste codicilo que no se traxo en primera instancia, pues es cierto, que para su inclusion no puede valerse, antes es titulo que no es compatible con la vendicion: Y contra mi parte no le puede oponer para excluyr la sucession ab intestato, pues en el articulo 38. de su replica, tiene confessado D. Francisco, que D. Isabel murio ab intestato, que si yo lo huuiera visto antes, no me cansara en lo tocante a este punto del codicilo; pero dexo de de-

zir otras muchas cosas, que se pudieran traer en orden a su inualidad. Solo aduierto, que en el codicilo, ella no dà por buena la vendicion, sino que quiso se obseruassen las cosas contenidas en el acto de la vendicion; y es cierto quiso lo mismo quando la hizo, que si no, no la hiziera, y en esso no auia faltado a su conciencia, con que quedan respondidas las dudas pertenecientes al codicilo.

PVNTO SEGVNDO.

Que aunque la vendicion fuera verdadera, està legitimamente renunciada à fauor de D. Isabel.

No se contentò la fidelidad de Pedro con el reconocimiento, pues en su corroboracion y firmeza, vsando de la facultad que tenia de agenar, por la clausula: *Y a quien vos, y ellos querreys, respectiue*, siguiendo la voluntad, y verdad de D. Isabel (pues en esse caso solamente podia obrar su fidelidad) agenò, y transfiriô en ella los bienes vendidos; desuerte, que por esta agenacion, quando la vendicion huuiera sido real, aunque el codicilo (como han querido) la huuiera ratificado, boluieron a D. Isabel.

Que las palabras, *la dicha vendicion a mi hecha*, no limitan, sino demuestran, està dicho en el primer punto, a que me refiero, y lo concluyen lindamente los Aduogados de mi parte.

Sobre la facultad de agenar, concedida a Pedro en aquellas palabras; *Y a quien vos, y ellos querreys, respectiuè*, tengo poco que añadir. La letra lo dize claro, que quiso concederle a Pedro facultad de agenar; y es violentar el limitarla, a que sea la agenacion solamente vita durante, pues para esso no era menester esta facultad, que por si se la tiene, quando expressamente no se la prohiben, que es el caso donde ay correccion; pero aqui no es correccion, sino modificacion, ô no podriamos jamas dar excepciones a vna regla, pues todas son modificaciones en aquellos casos. Remitome a nuestros Aduogados que lo fundan; yo solamente tratarè de manifestar, que lo que se trae por la otra parte

para prueua de su intento, ò no haze al caso, ô haze a fauor nuestro.

Lo primero no haze al caso presente las dotrinas que el Aduogado contrario alega, para prouar, que las correcciones inmediatas se han de interpretar de modo, que *euitetur correctio*, pues aqui no estamos en caso de correccion, sino de modificacion; lo que es a proposito, es el consejo 226. de Alex. que dize es decissiuo de nuestro caso, y el de *Fusa. de substit. q.* 547. q̃ sigue a Alex. Y yo me conformo, en que se decida este punto por estos lugares; (si bien es diferente inspeccion la de vn testamento dependiente solo de la voluntad del testador, que la de vn contrato, vltrocitroq; òbligatorio, y tambien es diferente inspeccion quando ay estatuto de estar a la carta.) El caso deste consejo fue, que el testador nombrò herederos a sus hijos, y en caso que qualquiere dellos muriesse sin hijos, ad inuicem los substituyò; y para en caso que todos los hijos muriessen sin hijos, al vltimo hijo llamado, substituyò dos Cofadrias; y concedioles a los hijos facultad de agenar; supuesto el caso, pone la duda Alex. *Solum ergo videndum est, an dicta clausula referatur ad primam dictam substitutionem; an vero ad vltimam tantum substitutionem factam in casu quo omnes filij testatoris decederent sine liberis, & licet fortasse prima consideratione videretur, quod ad vtramque substitutionem referri deberet, eo quod clausula in fine aposita refertur ad ominia præcedentia, si nulla ratio subest, quare magis referri debeat, &c. Tamen præmissis non obstantibus contrariam sententiam probabiliorem, & veriorem arbitror, nam testator maiorem ostendit, se habuisse affectionem ad liberos suos, quam ad confraternitates, quia ad liberos primo loco peruenire voluit hæreditatem suam.* Prosigue este fundamento de la mayor afeccion de los hijos, en los nu. 3. y 4. en el fin del n. 4. *in vers. 2. comprobatur y nu.* 5. añade otras dos razones, ne detur correctio incontinenti, & ne videatur quod testator voluisset derogare his quæ antea disposuerat, que son los fundamentos, porque se vale deste consejo el Aduogado contrario; pero estos dos motiuos que obiter trae Alex, no son los decisiuos del caso, pues militan tambien en la substitucion hecha a fauor de las dos Cofadrias, que queda inu-

til

til con la agenacion, y corregida; y no obstante esto no limita Alex. la facultad de agenar, respeto desta vltima disposicion, sino solamente dize, que no comprehende la primera por otros fundamentos reales, y solidos que alli trae: Vno de los quales, est quia circa filios erat specialiter prouisum, vt in l. coheredi, §. si patrem, ff. de vulg. & pup. (que alega la otra parte,) y respeto desta vltima substitucion, la facultad de agenar no la llama correccion, sino modificacion, y asienta en el num. 7. *Quod verbum alienationis permissiue prolatum comprehendit etiam alienationem, quæ fit in vltima voluntate*, y concluye en el fin del num. 9. *Et quamuis postea eueniret conditio vltimæ substitutionis, vt quia omnes decederent sine liberis, tunc dictæ fraternitates non possent infringere alienationes factas per dictos filios, vel aliquem eorũ stante dicta permissione alienationis.*

Lo que se dudaua era, si la facultad de agenar se referia a las dos substituciones, o solo a la vltima, y se resoluio que a la vltima; pero que respeto desta se limitase esta facultad de agenar, durante la vida del agenante, *vt euitaretur absurdum correctionis*, no se resoluio tal cosa, ni aun se dudò; antes bien respeto de la vltima substitucion de las Cofadrias, concluye: *Et sic voluit modificare dictam vltimam substitutionem, quasi dixerit, quod substituebat dictas fraternitates cum hoc, quod non possent infringere alienationes factas per dictos filios, nam dicta clausula in hoc effectum importat.* Vease aora si se puede alegar mas fauorable lugar por mi parte, *la q.* 547. de Fusario es la misma de Alex. an licentia alienandi referatur ad vltimum gradum substitutionum, an verò ad omnes, es breue, pondrela a la letra. *Hunc casum habui in facto super testamento D. Ioannis Mariæ, qui instituerat hæredes Camilum, & Andream filios, & si alter sine filijs decederet, substituit alium, & si ambo sine filijs masculis decederent, substituit filias fœminas, NON PROHIBENDO DICTIS FILIIS ALIENATIONEM BONORVM, mortus est Camilus sine filijs, instituta sorore hærede, disputatum fuit, inter alia, an licentia alienandi referatur ad omnes substitutiones, an verò solum ad vltimam, ego respondi hanc alienandi licentiam solum ad vltimam gradum substitutionis referri, adduxi in terminis,*

minis, Alex.conſ.226.lib.6. Notenſe aquellas palabras, *non prohibendo dictis filijs alienationem bonorum*, que es ſolamente en el caſo q̃ ſe limita la facultad de agenar, vita durãte ne detur correctio in continenti, que es la razon que dâ *Grat. en la diſcept. 593. num.* 14. alegada por la otra parte por dotrina puntual, ſin reparar que eſto procedio, porque auia pueſto al principio aquellas palabras, vita durante, y que inmediatamente *Grat. en el nu.* 22. proſigue: *Quibus addendum eſt, quod ceßantibus iſtis verbis reſeruationis diſponendi in vita, ſi ſimpliciter dictum fuiſſet quod quis poſsit diſponere de aliqua re*, (y habla en caſo en eſtar llamados otros.) *Tunc talia verba traherentur ad vltimam voluntatem, latè Menoch.conſ.210. num.* 1. *vſque ad* 6. *Vbi quod etiam hoc venit ex propria ſignificatione huius verbi, quod adaptatur tam ad contractus, quam ad vltimas voluntates.* El lugar de Caſtillo que alegan, no haze al propoſito de lo que ſe trata, con lo qual viene a quedar deſuanecida la pretenſion contraria, de querer en nueſtro caſo limitar la facultad de agenar, para durante la vida del agenante, pues eſto ſolamente procede en el caſo que precedio prohibicion expreſſa de agenar, y queda apoyada nueſtra facultad abſoluta por los miſmos Autores de la parte contraria; y de eſta facultad, no ſolo no ſe ſigue abſurdo de deſigualdad, ô inuereſimilitud, mas antes grande cadencia, y equidad. Pues ſi Pedro huuiera dado toda la cantidad del precio, (que D. Franciſco ſiendo niño, era impoſsible de natura,) aunque entonces tuuieſſe voluntad de comprar para ſi, y ſu hijo, y ſus ſuceſſores, no fuera mucho, que pues le coſtaua ſu dinero, ſe reſeruaſſe facultad de hazer nueua diſpoſicion, ſi le parecia; y eſto eſtà tan lexos de inueriſimil, que de iure, tienen eſta facultad de diſponer de nueuo, todas las diſpoſiciones de vltima voluntad, pues que iniquidad, ò deſigualdad, ò abſurdo tuuiera eſto en eſte caſo?

Añado pro coronide, vn fundamento real, por ſi ſolo baſtante a la deciſion deſta cauſa; y es, que Don Franciſco (de quatro años,) ni ſus ſuceſſores, (que no eſtauan in rerum natura) pudieron ſer compradores; porque ni en Aragon en contrato, vltrocitroque obligatorio, como es de compra y venta, puede dezirſe

ſe

se, que contrae el absente; y el que por su edad no puede expressamente consentir, porque si bien por la carta en la parte de vtilidad le basta, que estè escrito en los contratos que de su parte solo se va a ganar; pero quando juntamente, y sin poderse separar, ay obligacion, se necessita de su consentimiento, y no basta la carta, aunque ex post facto le fuessen vtiles, pues al tiempo de la obligacion, son honerosos, y todos los platicos, que dizen que en Aragon, alteri stipulari potest, lo edtienden en contratos, omnino vtiles, sin que sobre esto aya disputa.

Señor la justicia de mi parte pide, que se haga juyzio desta causa, poniendo delante los ojos todos los puntos que hazen a ella, para que se vea, la cadencia, y consonancia que hazen todos a la prueba de la simulacion, pues de considerados, como separados, ha resultado hasta aqui el auer hallado modos, cō que siendo tan clara y llana esta materia; ponerla con tales ñudos, y laços que la dificultan: Nam quemadmodum circulatores nodos quosdam faciles, aliter tamen inuoluunt, & reuoluunt, quam in communi esse consueuimus, quo res uideatur dificilior, sic iurisperiti artem suam, quæ natura facilis est, & quam esse facilem, è re est generis humani quibuscunque rebus potuerunt, intrincarunt, & exasperarunt. *Viues lib.* 7. de corrupto Iure ciuili.

Omnia subijcio dominorum grauissima Censura. 14. Iunij 1645.

Don Miguel Geronimo Martel, Chantre de la Santa Iglesia de Zaragoça.